Der Versteigerungsvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ludwig Birkel

Dipl.-Volkswirt aus Leipzig

Approbiert am 12. November 1938

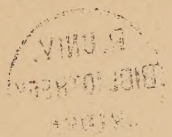
1 9 3 8

Buchdruckerei Otto Mauser, Forchheim Oberfr.

Dekan: Professor Dr. iur. August Köhler
Referent: Professor Dr. iur. Eugen Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines lieben Vaters!



Inhaltsübersicht.

Seite:

A. Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versteigerung 1

B. Die rechtliche Beurteilung der Versteigerung . 3

I. Die private freiwillige Versteigerung . . 4

II. Die öffentliche freiwillige Versteigerung . . 4

C. Der Versteigerungsvertrag . . . 7

I. Die rechtliche Konstruktion des Ausgebots . 7

II. Die rechtliche Konstruktion des Gebots . . 12

III. Der Zuschlag 20

D. Der abgeschlossene Vertrag . . . 23

I. Seine Erfüllung 23

II. Seine Auflösung 24

1. Die Aufhebung des Versteigerungsvertrages wegen dolosen Verhaltens einer Partei . . 24

2. Die Anfechtung des Gebots . . . 29

Schrifttum.

Biermann, Joh.: Bürgerliches Recht, Bd. I, Berlin 1908.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, Tübingen und Leipzig 1900.

„ Grundzüge des römischen Privatrechts, 1920.

Dernburg: Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, Bd. II, Halle a. S., 1897.

„ Das Bürgerl. Recht, 1. Bd., Die allgemeinen Lehren. 4. Aufl., Halle 1909.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Bd. IV, Mannheim, Berlin Leipzig 1932.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allg. Teil, Bd. I, Marburg 1935.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1903.

Förster-Eccius: Preuss. Privatrecht, II. Bd., Berlin 1896.

Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer, 3. Ausg., Göttingen 1891.

„ Weisthümer, 1. Teil.

Horstrup, Alf.: Die Rechtsverhältnisse der Auktion. Diss. Erlangen, 1931.

Hölder: Kom. zum Allg. Teil des Bürgerl. Gesetzbuches, München 1900.

Hadenfeldt: Die Mobiliarversteigerung nach gemeinem Recht unter Berücksichtigung der Partikularrechte. Diss. Erlangen, 1899.

Jhering: Bemerkungen zu d. Abhandl. I über d. Lehre v. d. Versteigerung. In Jher. Jahrb. Bd. VII, Jena 1865.

„ Gesammelte Aufsätze a. d. Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 2. Bd., Jena 1882.

Kindervater: Ein Beitrag zur Lehre der Versteigerung, In Jher. Jahrb. Bd. 7, Jena 1865.

Kübler: Römische Rechtsgeschichte, Leipzig-Erlangen, 1925.

Lotmar: Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896.

Landmann-Rohmer: Kom. zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, Bd. 1, München und Berlin 1938. 9. Aufl.

Manigk: Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.

„ Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Motive zu dem Entw. eines Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. I, allgm. Teil, Berlin Leipzig 1888.

Mugdan: Die gesammlten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Berlin 1899.
Oertmann, P.: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Allg. Teil, 3. Aufl., Berlin 1927.
Pfeiffer, Otto: Das öffentliche Versteigerungswesen. München 1932.
Puchta, G. F.: Pandekten. Leipzig 1856.
Planck: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1 Allg. Teil, Berlin 1913.
Regelsberger, Ferd.: Civilrechtl. Erörterungen, Weimar 1868.
Reichsgerichtsräte: Kommentar für das Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, Berlin und Leipzig 1934.
RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.
Rösen, W.: Die Versteigerung. Diss. Bonn 1902.
Seuffert: De auctione Diss. 1854.
Staudinger: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, Bd. 1, Allg. Teil, München, Berlin und Leipzig 1936.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 2, München und Leipzig 1914.
Warneyer, O.: Kom. zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. 1, Tübingen 1930.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2, Frankfurt a.M., 1906.
Zitelmann, E.: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

A. Die geschichtliche Entwicklung der Versteigerung.

Die große Verbreitung, die die Versteigerung allmählich in unserer Zeit erlangt hat, gibt Veranlassung, diese Vertragsart nach Begriff, Wesen und Art vom rechtlichen Standpunkt aus zu betrachten.

Aus den Geschichtsquellen geht hervor, daß die Versteigerung schon sehr früh bekannt und in Anwendung war. Livius[1], vor allem Cicero[2] und Tacitus[3] berichten, daß bereits die Römer öffentliche Versteigerungen abhielten. Man bediente sich ihrer beim Verkauf der Beute und bei der Veräußerung der Güter der Verurteilten und Proskribierten[4]. Hierbei geschah der Verkauf immer im Ganzen. Später kam die Versteigerung auch auf anderen Gebieten zur Anwendung. Besonders die Privatauktion war sehr gebräuchlich. Dies ist daraus ersichtlich, daß unter den Einnahmequellen des alten Rom auch Abgaben von den Auktionen erscheinen[5].

Bei den vom Staate veranstalteten Versteigerungen bedienten sich die Römer des äußeren Zeichens einer aufgepflanzten Lanze (hasta), woraus sich hiefür die Bezeichnung „subhastatio" ergab, während alle anderen privaten Versteigerungen mit „auctio" bezeichnet wurden[6]. Beide Ausdrücke finden wir auch heute noch in unserem Sprachgebrauch.

Die äußeren Formen, die bei derartigen öffentlichen Verkäufen in Erscheinung traten, stimmen im Großen und Ganzen mit den, heute noch üblichen überein[7]. Zunächst wurden sog. tabulae auctionariae bekannt gegeben, die eine nähere Bezeichnung der zum Verkauf zu stellenden Gegenstände enthielten; so waren z. B. bei ländlichen Grundstücken Lage und Fruchtart näher beschrieben[8].

1) Livius, III, c, 58; IV c 15.
2) Cicero, pro lege agrar. II e 25; in Catilina II e 8.
3) Tacitus, Annalen I, 78; II 42; vgl. auch Regelsberger, Ziv. Erörterungen, S. 162; ferner Kübler, Römische Rechtsgeschichte, Erlangen, 1925, S. 302.
4) Kindervater, Jher. Jahrb., Bd. 7, S. 2; Kübler, a.a.O., Regelsberger, a.a.O., S. 162.
5) Regelsberger, a.a.O., S. 163.
6) Plautus, Menaechm. V, 91–99; Regelsberger, a.a.O. S. 163.
7) Cicero pro lege agrar. II e 25; in Catilina II e 8; Tacitus, Annal., I, 78; II 42.
8) Kindervater in Jher. Jahrb. Bd. 7, S. 3.

Diese tabulae auctionariae wurden an belebten Plätzen ausgehängt. Die Versteigerung selbst fand in der Nähe der Buden der Wechsler ⟨argentarii⟩ statt. Die Durchführung und Leitung lag in den Händen des argentarius, er mußte das Protokoll führen und das Geld in Empfang nehmen. Zum Ausrufen der zu versteigernden Gegenstände hatte er einen Gehilfen, den praeco[8]⟩. — Auch das Ziel der damaligen Versteigerungen ist dem der unsrigen sehr ähnlich. So führte man auch im alten Rom mittels Versteigerung Verträge verschiedenster Art, z. B. Kauf-, Miet-, Pacht-, Darlehens- und Transportverträge, herbei und zwar so, daß der Vertrag mit dem zustandekommen sollte, der das höchste Gebot abgab oder für eine Arbeit den geringsten Preis zu fordern versprach.

Schon vor der Rezeption des römisches Rechtes finden wir im deutschen Recht den Verkauf an den Meistbietenden. Man nannte ihn „gant"[9]⟩. Er erstreckte sich aber nur auf Pfandgegenstände und hatte den Zweck, für eine redliche Veräußerung Gewähr zu leisten. Der Pfandgläubiger mußte selbst auf einem öffentlichen Platze oder gelegentlich eines Marktes die gepfändeten Gegenstände anbieten[10]⟩. Später, etwa im 15. Jahrhundert, entwickelte sich aus diesem Privatverkauf der Verkauf unter Mitwirkung des Gerichts[11]⟩. Nach der Rezeption des römischen Rechts kam die Versteigerung immer mehr in Uebung.

Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts gab es keine gesetzliche Grundlage für das Versteigerungswesen. Vielmehr beruhte diese Art, einen Vertragsschluß herbeizuführen, auf Gewohnheitsrecht. Den ersten positiven Gesetzesvorschlag brachte der hessische Gesetzesentwurf von 1840. Positive Normen enthalten ferner ein bayerischer Entwurf von 1864 und ein Dresdener von 1862.[12]⟩ Die endgültige Regelung hat die Versteigerung beweglicher Sachen durch das Bürgerliche Gesetzbuch und die Zivilprozeßordnung erhalten.

9⟩ Grimm, Rechtsaltertümer, S. 610.

10⟩ Grimm, Weisthümer, 1. Teil S. 32 und 137; Horstrup, Die Rechtsverhältnisse der Auktion. Diss. Erlangen S. 3.

11⟩ Grimm, Weisthümer, a.a.O., S. 137.

12⟩ Pfeiffer O., Das öffentl. Versteigerungswesen, München 1932, S. 11.

B. Die rechtliche Beurteilung der Versteigerung.

Obwohl die Versteigerung bereits in Rom sehr häufig war, vermitteln uns die Quellen ⟨Cicero, Tacitus usw.⟩[1] nur sehr wenig über die dabei in Betracht kommenden Rechtsfragen. Es wird lediglich mitgeteilt, wann eine Versteigerung vorgeschrieben war und welche rechtliche Wirkung dem Zuschlag bei der fiskalischen Versteigerung zukam[2]. Die Wissenschaft kam bei dem Versuch, die rechtliche Natur der Versteigerung zu ergründen, zu keinem übereinstimmenden Ergebnis. Die einen kamen, unabhängig von den Quellen, zu eigenen Konstruktionen und bezeichneten die Versteigerung als Mittel, um Kauf-, Miet- oder Pachtverträge zustandezubringen. Sie stellten aber die dem Zustandekommen eines Vertrages eigenen Vorbedingungen — Offerte, Gebundenheit an die Offerte und ihre Annahme — dem Gebot und dem Zuschlag bei der Versteigerung gleich[3]. Andere sahen an Hand der Quellen in der „addictio in diem" ein entsprechendes Rechtsgebilde, dessen Regelung auch für die Versteigerung maßgebend sei. Die Versteigerung war ihnen damit ein geeignetes Mittel, um für den Versteigerer besonders günstige Vertragsschlüsse herbeizuführen. Bei der „addictio in diem" wohnte dem Verkauf nämlich eine auflösende Bedingung mit dinglicher Wirkung inne, d. h. sobald ein für den Verkäufer günstigeres Gebot abgegeben wurde, fiel das Eigentum wieder an ihn zurück und zwar ex nunc[4]. Die addictio in diem bezog sich also auf die dingliche Seite, auf das Erfüllungsgeschäft. Die Versteigerung hingegen betrifft in erster Linie das Verpflichtungsgeschäft. Man kann demnach die beiden Rechtsinstitute nicht gleichsetzen. Heute ist allgemein anerkannt, daß die Versteigerung im Bürgerlichen Gesetzbuch nur ein formelles Mittel ist, um ein Schuldverhältnis zu begründen. Die Versteigerung ist zwar eine besondere Art des Vertragsschließens, ein contractus sui generis kommt damit jedoch nicht zustande. Lediglich der Entste-

1) Eine gute Zusammenstellung der Quellen gibt Regelsberger, a.a.O., S. 162.
2) Tit. Cod. de fide et iure hastae fiscalis 10, 3 F. 3 si propter publ. pensitat. 4, 46; vgl. Seuffert, De auctione, Diss. 1854, S. 6.
3) Vgl. Regelsberger, a.a.O., S. 175, 176; RGRKom. § 156, 1.
4) Crome, Grundzüge des römischen Privatrechts, 1920, S. 177.

hungsvorgang unterscheidet den Vertrag von anderen Vertragsschlüssen. Angebot und Annahme dieses Vertrages ergeben sich aus der besonderen Regelung des § 156 BGB.

Die Rechtsnatur des bei der freiwilligen Versteigerung nach § 156 BGB. zu schließenden Vertrages soll Gegenstand der folgenden Erörterungen sei. Die sogenannte notwendige Versteigerung, d. h. die Zwangsversteigerung nach den Vorschriften der ZPO. und des ZVG soll im folgenden nicht behandelt werden. Die Einschränkung rechtfertigt sich daraus, daß die Zwangsversteigerung wegen ihres öffentlichrechtlichen Charakters sich organisch nicht in die Abhandlung über die freiwillige Versteigerung eingliedern läßt[5]. Bei der freiwilligen Versteigerung ist zu unterscheiden zwischen der privaten freiwilligen und der öffentlichen freiwilligen Versteigerung.

I. Die private freiwillige Versteigerung.

Die private freiwillige Versteigerung finden wir häufig bei der Veräußerung von Nachlaßgegenständen und bei der Auflösung von Kunstsammlungen. Verkäufer ist bei der privaten Versteigerung der Eigentümer. Dieser nimmt die Versteigerung entweder selbst vor oder betraut einen Auktionator mit deren Durchführung. Zwischen Eigentümer und Versteigerer besteht ein Dienstvertrag (§ 611 BGB.), bzw. wenn der Auktionator unentgeltlich tätig wird, ein Vertrag im Sinne der §§ 662 ff. BGB. Die versprochenen Dienste bestehen in der Vorbereitung und Durchführung der Versteigerung. Gegenstand des Dienstvertrages ist also eine Geschäftsbesorgung. Gemäß § 675 BGB. ergeben sich die Verpflichtungen der Vertragspartner dann aus den §§ 665 ff. BGB.

Dem Bieter gegenüber handelt der Auktionator als Vertreter des Eigentümers. Er bietet im Namen des Eigentümers aus und erteilt in dessen Namen den Zuschlag. Rechte und Pflichten kommen deshalb gemäß § 164, Abs. I BGB. unmittelbar in der Person des Vertretenen zur Entstehung.

II. Die öffentliche freiwillige Versteigerung.

In zahlreichen Fällen gibt der Gesetzgeber einem Dritten die Ermächtigung, für Rechnung des Eigentümers dessen Sachen zu verkaufen. Um den Eigentümer vor Schaden zu bewahren und um die Garantie zu haben, einen möglichst hohen Preis zu erzielen,

5) Vgl. auch Horstrup, a.a.O., S. 6.

wird dann die Form der Versteigerung vom Gesetze vorgeschrieben. So ist der Pfandgläubiger gehalten, das Verkaufsrecht, das ihm bei drohendem Verderb des Pfandgegenstandes, oder nach Eintritt der Pfandreife zusteht (§§ 1219, 1228 BGB.), durch Versteigerung auszuüben (§§ 1233, 1235 BGB.). Ebenso muß der Kaufmann, wenn er beim Annahmeverzug des Käufers zum Selbsthilfeverkauf schreitet, die „nicht angenommene Ware" öffentlich versteigern lassen. Weitere Fälle der öffentlichen freiwilligen Versteigerung sind: die Versteigerung von Fundsachen gemäß §§ 966, 979, 983 BGB., die Aufhebung einer Gemeinschaft durch Versteigerung der gemeinschaftlichen Gegenstände (§ 753 BGB.) die Auseinandersetzung von Miterben gemäß § 2042 BGB. und die Befriedigung des Besitzers aus der Sache wegen Verwendungen nach § 1003 Abs. 1 BGB. Zum Verkaufe berechtigt sind jeweils die Pfandgläubiger, der Schuldner, der Finder und der Teilhaber der Gemeinschaft.

Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift müssen alle letztgenannten Versteigerungen öffentlich sein. Den Begriff der Oeffentlichkeit gibt uns § 383 Abs. 3, Satz 1 BGB.: „Die Versteigerung hat durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder einem zu Versteigerungen befugten anderen Beamten, oder einen öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich zu erfolgen (öffentliche Versteigerung)." Landesgesetzlich sind insbesondere die Notare zu Versteigerungen berechtigt.[6]) Die Zulassung zum öffentlichen Versteigerer bestimmte sich früher nach den §§ 35, 36 der Gewerbeordnung. Sie ist jetzt im Gesetz über das Versteigerergewerbe vom 16. Okt. 1934 (RGBl. I, S. 974) §§ 1 ff. geregelt.

Im Gegensatz zur privaten freiwilligen Versteigerung kann hier der Eigentümer die Versteigerung nicht selbst vornehmen. Er muß vielmehr die Dienste einer der genannten Personen, welche die Gewähr für einen ordnungsmäßigen Verlauf der Versteigerung bieten, in Anspruch nehmen.

Ebenso wie bei der privaten freiwilligen Versteigerung schließt auch bei der öffentlichen freiwilligen Versteigerung der Eigentümer mit dem Versteigerer einen Geschäftsbesorgungsvertrag ab. Dies gilt auch dann, wenn die Versteigerung von einem Gerichtsvollzieher vorgenommen wird. Der öffentliche Versteigerer wird mithin auf Grund eines privaten Auftrages tätig; dadurch wird er aber nicht von seinen Amtspflichten, die er in seiner Stellung als öffent-

6) In Bayern gem. Art. 2 Nr. 2 Not. Ges.

licher Beamter zu erfüllen hat, entbunden. Er hat vielmehr die reichsrechtlich vorgeschriebene Form der öffentlichen Versteigerung innezuhalten. Zeit und Ort der Versteigerung sind vorher öffentlich bekannt zu machen (§ 383 Abs. 3, S. 2), weiterhin hat die Versteigerung öffentlich zu erfolgen, d. h. es muß jedem die Möglichkeit gegeben werden, sich zu beteiligen. Der Kaufvertrag selbst wird von dem öffentlichen Versteigerer als Vertreter und im Namen des Verkäufers geschlossen.

C. Der Versteigerungsvertrag.

In allen Fällen der freiwilligen Versteigerung beweglicher Sachen kommt ein bürgerlich-rechtlicher Vertrag zustande. Im folgenden sollen die Bestandteile dieses lebhaft umstrittenen Vertrages — Angebot und Annahme, ferner die rechtlichen Wirkungen des Angebots und der Annahme — die Gebundenheit an das Angebot, seine evtl. Rückgängigmachung und schließlich die Anfechtung des Angebots näher untersucht werden.

I. Die rechtliche Konstruktion des Ausgebots.

Das eigentliche Versteigerungsverfahren, das dem Zustandekommen des Vertrages dienen soll, beginnt erst in dem von dem Versteigerer öffentlich bekannt gemachten Termine. An dem Ort, an dem der Termin stattfindet, befinden sich auch meist die Sachen, die zur Versteigerung gelangen sollen. Den versammelten Bewerbern wird vor oder bei Beginn des Verfahrens Gelegenheit gegeben, von den Versteigerungsbedingungen Kenntnis zu nehmen. Dies ist deshalb wesentlich, weil die Bedingungen jeweils Vertragsinhalt für die abzuschließenden Verträge werden sollen. Die Anwesenden werden von dem Versteigerer, der die Gegenstände bezeichnet, aufgefordert, für den genannten Gegenstand Gebote zu machen. Diese Aufforderung wird allgemein als Ausgebot bezeichnet. Es fragt sich, welche rechtliche Bedeutung dem Ausgebot beizumessen ist.

Eine einheitliche Beantwortung dieser Frage ist von Seiten der Wissenschaft bisher noch nicht erfolgt. Die Ansichten gehen insoweit auseinander, als einige in dem Ausgebot bereits eine bindende Offerte erblicken, während andere dem Ausgebot nur die Bedeutung einer Aufforderung an das Publikum, Gebote zu stellen, beilegen wollen oder aber beides als möglich und den Willen der Parteien hierfür als entscheidend ansehen[1]. Auf die einzelnen Ansichten über die rechtliche Bedeutung des Ausgebots in den früheren Rechten einzugehen, erübrigt sich zunächst, da das Bürgerliche Gesetzbuch für das Zustandekommen, des Vertrages bei der Versteiger-

1) Kindervater, in Jher. Jahrb., Bd. 7, S. 4 ff.; Jhering in Jher. Jahrb. Bd. 7, S. 174; Puchta, Pandekten, Leipzig 1856, 8. Aufl., § 252 S. 387.

gerung eine ausdrückliche Regelung getroffen hat. Es hat sich an die in Theorie und Praxis herrschende Lehre des gemeinen Rechts angelehnt und in § 156 BGB. bestimmt, daß der Vertrag bei der Versteigerung erst durch den Zuschlag zustandekommt. Das Gesetz bringt hierdurch klar zum Ausdruck, daß nicht das Ausgebot des Versteigerers die Offerte enthält, sondern vielmehr erst das Gebot des Ansteigerers; denn der Zuschlag erfolgt auf das Gebot eines Bewerbers und hat die rechtliche Bedeutung einer Vertragsannahme Dem Ausgebot kann wegen der Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches daher nur die Bedeutung einer Aufforderung an das Publikum, Gebote zu stellen, beigelegt werden.[2])

Für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes innerhalb der Versteigerung bedeutet jedoch die Bestimmung des § 156 BGB keine zwingende Regelung. Dies ist unbestritten. In den Versteigerungsbedingungen kann daher jederzeit von der Vorschrift des § 156 BGB. abgewichen werden.[3]) Lebhaft bestritten ist hingegen, ob diese Bestimmung dispositives Recht ist oder ob hierin nur eine Auslegungsregel zu erblicken ist. Das dispositive Recht ist gegenüber dem Parteiwillen subsidiäres Recht. Es ist vom Richter nur anzuwenden, wenn keine abweichende Parteibestimmung vorhanden ist. Die Auslegungsregel ist dagegen eine Anweisung an den Richter, eine Willenserklärung in einem bestimmten Sinn aufzufassen, wenn sich nicht irgendwie die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt. Die vorherrschende Lehre will dem § 156 die Bedeutung einer dispositiven Vorschrift beilegen. Es soll den Parteien überlassen bleiben, anderweitige Vereinbarungen an deren Stelle zu setzen und so die Anwendung des § 156 auszuschließen. Haben hingegen die Parteien nichts vereinbart, so bleibt es bei der Regelung des § 156 BGB. — Nach anderer Ansicht soll der Wortlaut des § 156 BGB. bindend sein, wenn aus den Vereinbarungen der Parteien nicht unzweideutig hervorgeht, wie ihre Erklärungen aufzufassen, ob sie in dem einen oder anderen Sinne zu verstehen sind. — Praktisch besteht zwar kein Unterschied; da aber im Schrifttum diese Streitfrage weitgehend behandelt wird,[4]) soll sie auch hier einer näheren Erörterung unterzogen werden.

Die Entstehungsgeschichte und die Fassung, die dem § 156 BGB. zugrunde liegen, bilden den Kernpunkt der ersten Ansicht.

2) RG. 96/103; Enneccerus-Nipperdey, § 152, I 2 b; Staudinger, § 156, 2; Oertmann, § 156/1; RGRKom. § 156, 1; Crome, § 89, II.

3) Enneccerus-Nipperdey, § 152, I 2 b; Oertmann § 156, 3.

4) Siehe Anm. 2 und 3 oben.

Der erste Entwurf zu § 156 BGB. hatte als § 90 folgenden Wortlaut: „Bei einer Versteigerung an den Meistbietenden oder Wenigstfordernden ist im Zweifel der Vertrag erst dann geschlossen, wenn auf ein Gebot der Zuschlag erteilt ist, oder der Bietende an sein Gebot solange gebunden, als er nicht überboten worden ist. Mit dem Uebergebote, oder wenn kein solches gemacht und der Zuschlag nicht vorher erfolgt ist, mit dem Ablauf des Versteigerungstermins ist das Gebot im Zweifel erloschen." Diese Formulierung läßt nicht verkennen, daß es sich hier nur um eine Auslegungsregel handelte, dies zeigen die Worte „im Zweifel", die im allgemeinen eine Auslegungsregel im Bürgerlichen Gesetzbuch einzuleiten pflegen.

§ 126 des zweiten Entwurfs, dessen Wortlaut mit dem des heutigen § 156 BGB. übereinstimmt, enthält nicht mehr die Worte „im Zweifel". Dies wurde folgendermaßen begründet:

„Der Antrag bezweckte, abgesehen von der redaktionellen Aenderung, durch Weglassung der im Entwurf zweimal gebrauchten Worte „im Zweifel" zum Ausdruck zu bringen, daß es sich bei beiden Sätzen nicht um bloße Auslegungsregeln, sondern um dispositive Vorschriften handle. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß die beiden Sätze des Antrages so sehr das für Versteigerungen Natürliche und Regelmäßige aussprächen, daß ihnen die erhöhte Bedeutung dispositiver Rechtssätze zukomme. Zugunsten der Beibehaltung der Worte „im Zweifel" wurde hervorgehoben, daß gerade bei der Versteigerung die häufig durch Beamte vorgenommen werde, das Mißverständnis naheliegen könnte, als enthielten die Sätze des § 90 nicht bloß dispositive sondern absolute Rechtsnormen. — Die Kommission strich die Worte „im Zweifel" und billigte im übrigen den § 90 bzw. die beantragte Vorschrift innhaltlich."[5]

Darnach enthält § 156 BGB. eine Dispositivvorschrift. Auf Grund der Entstehungsgeschichte hat sich auch die herrschende Lehre diesem Standpunkte angeschlossen[6]. — Mag nun auch die Kommission nicht unbedingt als maßgebend anzusehen sein, so könnte sich eine andere Auffassung, wie sie von einer Minderheit vertreten wird[7], doch nur dann begründen lassen, wenn zwingende Gründe dafür sprächen. Jene Minderheit[7] bringt z. B. vor, der Vertrag

5) Mugdan, a.a.O., S. 695.
6) Staudinger, a.a.O., § 156, 6; Oertmann, a.a.O., § 156, 3; Planck, § 156, 2.
7) Biermann, a.a.O., § 51, 3; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O. § 45, II. 2; § 152, 1 b.

komme erst durch den Zuschlag zustande. Infolgedessen sei der Richter bis zum Beweise des Gegenteils angewiesen, das Gebot als Offerte und den Zuschlag als Annahme der Offerte anzusehen. Dies reicht jedoch nicht aus, um entgegen dem Wortlaut des Gesetzes und entgegen der Entstehungsgeschichte anzunehmen, § 156 BGB. enthalte eine Auslegungsregel. Meistens bedient sich das Gesetz zur Bezeichnung einer Auslegungsregel der Wendung „im Zweifel" oder der Rechtssatz wird positiv formuliert und es wird dann hinzugefügt „sofern nicht ein anderer Wille anzunehmen ist"[8]. In § 186 BGB. findet sich ausnahmsweise noch angedeutet, daß einige Vorschriften Auslegungsvorschriften enthalten sollen[9]. Diese äußere Kenntlichmachung einer Auslegungsvorschrift durch besondere Worte ist jedoch, wie zuzugeben ist, kein unbedingtes Erfordernis einer Auslegungsregel[10]. Vielmehr kann auch, ohne daß dies ausdrücklich erkennbar gemacht ist, ein Rechtssatz eine Auslegungsregel enthalten. Eine solche Vorschrift könnte an sich auch § 156 BGB. sein.

Wer eine Versteigerung veranstaltet, will durch sein Ausgebot entweder nur das Publikum auffordern, Offerten zu machen, oder aber sein Ausgebot soll bereits eine Offerte selbst sein, sodaß durch das Gebot der Vertrag, auch wenn bedingt, zustandekommen kann. Man ist durchaus nicht gezwungen anzunehmen, daß die Klarstellung des Ausgebotes, d. h. ob es Offerte oder eine Aufforderung zu einer Offerte ist, durch § 156 BGB. als Auslegungsregel erfolgt. Unserer Meinung nach geht der Gesetzgeber in erster Linie von dem Normalfalle aus, daß erst durch den Zuschlag der Vertrag zustandekommen soll. Daher will er den anderen Fall nur dann gelten lassen, wenn dies ausdrücklich erklärt ist oder sich unzweideutig aus den Umständen ergibt. Ob man übrigens eine Auslegungsregel oder eine Dispositivvorschrift annimmt, in jedem Falle muß ausdrücklich und unzweideutig klargestellt sein, daß von der Regel des § 156 BGB. abgewichen werden soll, falls das Ausgebot eine Offerte enthalten soll; praktisch besteht also kein Unterschied, ob man der einen oder anderen Auffassung folgt[11]. Wenn dies aber der Fall ist, so ist nicht einzusehen, warum in dem Wort-

---

8) Vgl. § 335 BGB.
9) Vgl. §§ 187–193 BGB.
10) Biermann, a.a.O., § 51, 3.
11) Siehe Windscheid-Kipp, a.a.O., Bd. 2, § 308, S. 264; v. Tuhr, Bd. 2, § 62, VII Note 207.

laut des Gesetzes eine Auslegungsregel unterstellt werden soll, während es viel einfacher und ungezwungener ist, das Gesetz als feste — wenn auch dispositive — Norm aufzufassen (s. S. 8/9 der Arbeit).

Da von der Vorschrift des § 156 BGB. abgewichen werden kann, ist es den Parteien unbenommen, zu vereinbaren, daß schon in dem Ausgebot des Versteigerers eine Offerte liegen soll. Es fragt sich nun, da sich diese Offerte an eine noch unbestimmte Person richtet und auch hinsichtlich des Preises noch unbestimmt ist, ob hierin überhaupt eine rechtswirksame Offerte liegen kann. Sowohl nach römischem als auch nach gemeinem Recht war diese Frage lebhaft bestritten. — Kindervater, der für die Beantwortung dieser Frage zwischen römischem und gemeinem Recht unterscheidet, vertrat den Standpunkt, daß nach römischem Recht eine „persona incerta" ausgeschlossen sei. Für das gemeine Recht bejahte er die Möglichkeit eines rechtswirksamen Angebots an eine „persona incerta"[12]. Ihering hingegen leugnet auch nach gemeinem Recht die Möglichkeit einer solchen Offerte[13]. — Heute ist allgemein anerkannt, daß eine Offerte an eine persona incerta möglich ist[14]. Ein solcher Fall wird namentlich dann vorliegen, wenn die Person, an welche die Offerte sich richtet, zwar unbestimmt, aber bestimmbar ist. Die Offerte des Versteigerers wird dadurch bestimmbar, daß sie sich an den wendet, der das günstigste Gebot macht. Eine solche Offerte ist also in Wirklichkeit nicht an eine unbestimmte Person gerichtet, sondern an eine bestimmte und zwar an die Person, welche die Offerte annehmen will[15]. Im Augenblick der Annahme wird aus der persona incerta eine persona certa. Fälle einer Offerte an eine persona incerta sind z. B. das Vertragsangebot, das von einer Straßenbahn oder mittels eines Automaten an jeden einzelnen gemacht wird, der es anzunehmen bereit ist und diese Bereitschaft dadurch betätigt, daß er einsteigt oder daß er das Geldstück in den Automaten steckt. Bei der Auslobung wird der Auslobende durch seine einseitige Erklärung der unbestimmten Person gegenüber verpflichtet, die die Handlung vornimmt[16]. Auch dem Erfordernis der Bestimmheit bezüglich der anderen Punkte entspricht eine solche Offerte des Ansteigerers. Mag sie auch in

12) Kindervater in Jher. Jahrb. Bd. 7, S. 10.
13) Vgl. Jhering in Jher. Jahrb. Bd. 7, S. 73.
14) Oertmann, § 145, 2 e; Enneccerus-Nipperdey, § 152, I, 1 b; RGRKom. § 145, 1 b.
15) Staudinger, a.a.O., § 145, 3 a.
16) RGRKomm. a.a.O., § 145, 1 b.

mancher Beziehung, wie z. B. hinsichtlich des Preises zunächst noch unbestimmt sein, so wird sie doch im Augenblick der Annahme, nämlich durch das Gebot, fest bestimmt, das aber genügt[17]. Infolgedessen steht der Rechtswirksamkeit dieser Offerte des Versteigerers nichts im Wege. Damit kommt aber durch die Annahme des Bieters der Vertrag zustande[17].

Aus dem Wesen und dem Zweck der Versteigerung ist jedoch zu folgern, daß der Versteigerer nicht jedem gegenüber gebunden bleiben will, der die Offerte annimmt, sondern der Vertrag soll eben nur mit dem entgültig zustandekommen, der das höchste Gebot macht. Daher muß man einräumen, daß im Vertragsantrag des Versteigerers eine, wenn auch stillschweigende Bedingung enthalten ist. Der Inhalt dieser Bedingung geht dahin, daß der Versteigerer nur dann an seinen Antrag gebunden sein will, wenn kein für ihn günstigeres Gebot erfolgt.[18] Zweifelhaft ist indes, ob der Offerte des Versteigerers eine aufschiebende oder auflösende Bedingung zugrundeliegt. Da die beabsichtigte Wirkung des Rechtsgeschäftes erst mit der Erfüllung der Bedingung eintreten soll, wird man die Offerte für aufschiebend bedingt zu erachten haben.[19]

Setzt der Versteigerer erst einen festen Preis an wie bei der Versteigerung „von oben nach unten" und geht er mit diesem solange herunter, bis ein Bewerber sich zum Vertragsschluß bereit erklärt, so liegt in dem Ausgebot des Versteigerers, auch ohne besondere Vereinbarung, bereits eine bindende Offerte, denn der Versteigerer gibt hier klar zu erkennen, daß er mit demjenigen einen Vertrag schließen will, der auf sein Gebot eingeht. Sein Gebot ist so bestimmt gehalten, daß es durch ein einfaches „ja" angenommen werden kann.[20]

II. Die rechtliche Konstruktion des Gebots.

Das Ausgebot des Versteigerers kann, wie bereits oben erwähnt, rechtlich zwei verschiedene Bedeutungen haben. Aus diesem Grunde kann das Gebot des Ansteigerers nur unter Bezugnahme auf das Ausgebot des Versteigerers behandelt werden. Soll das Ausgebot des Versteigerers die Offerte enthalten, so muß das Ge-

17) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 152, I, 1 b.
18) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 152, I, 2 b.
19) Windscheid-Kipp, a.a.O., Bd. 2, § 308; Oertmann, a.a.O., § 156 2 a 2).
20) Windscheid-Kipp, Bd. 2, § 308, Note 11; Oertmann, a.a.O., § 156, 2c.

bot des Ansteigers die Annahme sein, denn der Vertrag wird in diesem Falle durch das Gebot abgeschlossen, wenn auch unter der Bedingung, daß kein höheres Gebot erfolgt. Ist das Ausgebot des Versteigerers hingegen nur eine Aufforderung an das Publikum, Angebote zu machen, so kann das Gebot des Ansteigerers nur als Offerte gewertet werden.

Als Offerte kann es aber nur dann angesehen werden, wenn es den Erfordernissen entspricht, die an eine Offerte rechtlich zu stellen sind. Solche Erfordernisse sind:

1. Als empfangsbedürftige Willenserklärung muß die Offerte dem Vertragsgegner zugehen, um wirksam zu sein.[21] Das BGB. hat sich in § 130 auf den Standpunkt der Empfangstheorie gestellt. Wenn der § 130 BGB. auch nur von Willenserklärungen unter Abwesenden spricht, so dürfte die Empfangstheorie trotzdem auch für Willenserklärungen unter Anwesenden Geltung haben, denn es ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß in diesem Falle die Vernehmungstheorie gelten soll. Praktisch wird es meist so sein, daß man bei Willenserklärungen unter Anwesenden durch Vernehmung empfängt.

2. Die Offerte muß ihrem Inhalte nach so bestimmt sein, daß sie sofort annahmefähig ist.

zu 1. Das Gebot als empfangsbedürftige Willenserklärung geht dem Versteigerer zu und zwar eben auf der Versteigerung selbst.

zu 2. Im allgemeinen kommt auf das Gebot der Bewerber hin durch den Zuschlag des Versteigerers der Vertrag zustande. Für sich allein betrachtet würde jedoch das Gebot dem Erfordernis der Bestimmtheit nicht entsprechen, denn das Gebot wird meist nicht mehr enthalten, als den Preis für den der Bieter den Gegenstand will. Das Gebot entspricht nur dann der Bestimmtheit einer Offerte, wenn das Ausgebot des Versteigerers zu seiner Ergänzung herangezogen wird. In diesem Ausgebot des Versteigerers befinden sich die näheren Angaben und Bedingungen, die für das spätere Rechtsgeschäft wesentlich sind. Diese Erklärungen, wie z. B. die Bezeichnung der Sache, die zur Versteigerung gelangen soll und die der Versteigerung zugrunde liegenden Versteigerungsbedingungen macht der Bieter unter Angabe des Preises stillschweigend zum Inhalt seiner Offerte, wodurch seine Offerte ergänzt und rechtlich erheblich wird.

---

21) Oertmann, a.a.O., § 145, 2 a.

Eine Formvorschrift ist für das Gebot reichsrechtlich nicht vorgeschrieben. Dies würde auch mit dem Zweck der Versteigerung in Widerspruch stehen. Nur für den Fall, daß das Gesetz für das abzuschließende Rechtsgeschäft eine Form vorsieht, muß das Gebot sich dieser Form anpassen, widrigenfalls das Rechtsgeschäft nichtig ist.[22] Dieser Fall dürfte jedoch, da es sich hier nur um die Versteigerung beweglicher Sachen handelt, nicht praktisch werden.

Die der Offerte zugrundeliegende Willenserklärung muß den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen entsprechen. So darf z. B. ihr Inhalt nicht gesetzwidrig sein,[23] noch gegen die guten Sitten verstoßen.[24] Der Bieter muß zumindest beschränkt geschäftsfähig sein. Die Wirksamkeit eines Gebots, das ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters abgab, oder die Wirksamkeit des durch den Zuschlag mit dem beschränkt Geschäftsfähigen zustandegekommenen Vertrages bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen. Durch den Zuschlag des Versteigerers ist der Vertrag zwar zustandegekommen, dieser ist aber mangels Einwilligung oder nachträglicher Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter gemäß § 108 BGB. schwebend unwirksam. Eine derartige Rechtslage bedeutet für den Versteigerer eine große Gefahr, da er infolge des schnellen Kontrahierungsverfahrens der Versteigerung meist kaum die Möglichkeit hat, sich die Gewißheit darüber zu verschaffen, ob bei jedem Bieter die Voraussetzungen der vollen Geschäftsfähigkeit vorliegen oder nicht. Trotzdem muß auch hier an dem Grundsatz festgehalten werden, daß der Schutz des Minderjährigen den Interessen des Versteigerers vorgeht, es tritt also gegenüber der allgemeinen Regelung keine Aenderung ein.

Ist eine Offerte abgegeben, dann ist es fraglich, wie lange der Bietende an diese gebunden ist. Naturgemäß kann sich die Bindung nur bis zu einem gewissen Zeitpunkt erstrecken. Da bei der Versteigerung die Offerte unter Anwesenden gemacht wird, müßte sie gemäß § 147 BGB. sofort angenommen werden, falls der Antragende nicht frei werden soll. Mit dem Zwecke und auch mit dem Wesen der Versteigerung würde aber eine solche kurze Bindung an die Offerte im Widerspruch stehen, denn nur dann, wenn der Versteigerer sich nicht sofort auf ein Gebot hin zu entscheiden braucht, und auf der anderen Seite der Antragende länger an seine

22) § 125 BGB.
23) § 134 BGB.
24) § 138 BGB.

Oefferte gebunden bleibt, kann er in Ruhe auf weitere Gebote warten und so ein günstiges Ergebnis erzielen. Deshalb ist für die Versteigerung durch § 156 BGB. eine von der allgemeinen Regel abweichende Bestimmung getroffen worden. Nach dieser Vorschrift bleibt der Bieter an sein Gebot gebunden, bis ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlages geschlossen wird. Diese schon im gemeinen Recht herrschende Ansicht, daß der Antragende unwiderruflich gebunden sein muß,[25] ist heute durch § 156 BGB. gesetzlich festgelegt.[26] Das Uebergebot ist rechtlich genau so zu betrachten wie das erste Gebot. Ob ein weiteres Gebot als ein „Uebergebot" im Sinne des § 156 BGB. anzusehen ist, entscheidet sich danach, ob das Uebergebot eine günstigere Offerte enthält, d. h. ob der in ihm enthaltene Preis ein höherer ist.[27] Welche Anforderungen an ein Uebergebot zu stellen sind um die in § 156 festgelegte Wirkung zu erzeugen, ist jedoch bestritten,[28] insbesondere ob die bloße Tatsache der Abgabe eines Uebergebotes diese Rechtsfolge bereits auslöst oder ob die in dem Uebergebot enthaltene Offerte wirksam sein muß.

Das Uebergebot enthält, wie bereits erwähnt, wie jedes andere Gebot eine empfangsdedürftige Willenserklärung und kann sowohl eine Vertragsannahme, als auch ein Vertragsangebot darstellen[29]. Um zu einem Vertragsabschluß zwischen dem Versteigerer und dem Bieter führen zu können, muß diese Willenserklärung rechtswirksam sein.

Bringt ein unwirksames Gebot das vorhergehende Gebot zum Untergang? Zum großen Teil wird dies mit der Begründung bejaht, daß der Wortlaut und der Sinn des § 156 BGB. zu einer anderen Annahme keine Veranlassung gäben, sondern dieses Uebergebot nur im Sinne einer reinen Tatsache und nicht einer Willenserklärung zu verstehen sei[30]. Nach dieser Ansicht ist die Tatsache des Uebergebots ohne Rücksicht auf die Rechtsgültigkeit desselben ausschlaggebend für den rechtlichen Bestand des früheren Gebotes. Mit der bloßen Abgabe des Uebergebotes soll das frühere Gebot erlöschen. Weiterhin wird diese Ansicht damit begründet, daß die

25) Jhering in Jher. Jahrb., Bd. 7, S. 167; Kindervater in Jher. Jahrb. Bd. 7 S. 8.
26) Staudinger, a.a.O., § 156, 5; RG. 96/103; Oertmann, a.a.O., § 156, 26, 4.
27) Staudinger, a.a.O., § 156, 5; RG. 101/368; Oertmann, a.a.O., § 156, 26, 2.
28) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 150; Planck zu § 156, Anm. 1; Staudinger, a.a.O., zu § 156, 5, ferner Dernburg, Das Bürgerl. Recht, a.a.O., § 82 II 3; Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2.
29) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2.
30) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2; RGRKom. § 156, 1.

Versteigerung eine übersichtliche und klare Rechtslage verlange, sodaß es dem Ueberbotenen nicht mehr zugemutet werden könne, länger als bis zur Abgabe des Uebergebots über die Rechtsbeständigkeit seines früheren Gebotes in Ungewißheit belassen zu werden; denn hierdurch würde er erheblich belastet[31]). Tatsächlich müßte jeder Bietende streng genommen mit der Möglichkeit rechnen, daß alle nachfolgenden Gebote — und seien es noch so viele — aus irgend einem Grunde unwirksam seien; er müßte also, um sicher zu gehen, jedenfalls das Ende der Versteigerung abwarten. Stellt sich das Uebergebot als sinnloses Handeln heraus, so soll eine Befreiung des früheren Bieters nicht eintreten[32]); denn hier handle es sich nicht um ein tatsächliches Uebergebot, sondern um Fälle, bei denen eine offensichtliche Scherzerklärung abgegeben worden, oder der Bieter offenbar geisteskrank ist.

Sowohl der Sinn als auch der Wortlaut des § 156 BGB. spricht gegen diese Auffassung. Für die rechtliche Bedeutung des „Gebots" ist dies zunächst unverkennbar; denn nach der Bestimmung des § 156 BGB. erlischt ein Gebot, wenn ein Uebergebot abgegeben wird. Durch den Ausdruck „erlischt" gibt das Gesetz § 156,2 deutlich zu erkennen, daß das Gebot als Willenserklärung und nicht als Tatsache aufzufassen ist; denn erlöschen kann ein Gebot nur in seinen Rechtswirkungen, nicht aber in seinem tatsächlichen Bestand[33]).

Wenn somit der Gesetzgeber das Gebot als eine Willenserklärung aufgefaßt hat, so liegt es nahe anzunehmen, auch dem Uebergebot dieselbe rechtliche Bedeutung zukommen zu lassen wie dem Gebot; denn das Uebergebot ist schließlich nichts anderes als ein weiteres Gebot nur mit der Maßgabe, daß es eben einen günstigeren Preis enthält[34]). Kommt man so zu dem Schluß, daß das Uebergebot im Sinne einer Willenserklärung zu verstehen ist, so muß daran festgehalten werden, daß auch hier wie bei jeder anderen Willenserklärung die Rechtsgültigkeit derselben erforderlich ist, um die an die Willenserklärung geknüpfte Rechtsfolge herbeizuführen[35]). Die Gegengründe sind nicht stichhaltig. Es ist nicht überzeugend, wenn behauptet wird, das Erfordernis der Rechts-

31) Oertmann, ebenda.
32) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2.
33) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2.
34) Staudinger, a.a.O., § 156, 5.
35) Staudinger, a.a.O., § 156, 5; Planck, a. a. O., § 156, 1; Warneyer, a.a.O., § 156.

gültigkeit habe eine unklare und unsichere Rechtslage für die an der Versteigerung beteiligten Personen zur Folge. Sicherlich muß verlangt werden, daß gerade in der Versteigerung eine klare Rechtslage geschaffen wird. Unseres Erachtens wird dies aber eher dadurch erreicht, daß man die Rechtsgültigkeit des Uebergebotes fordert, als daß man lediglich die Tatsache eines Uebergebotes genügen läßt. Die andere Meinung will zwar, wie schon erwähnt, nur dann im Uebergebot eine Tatsache, die das Erlöschen des vorangegangenen Gebotes auslöst, sehen, wenn kein sinnloses Handeln vorliegt. — Wann liegt aber ein derartiges sinnloses Handeln vor? Die Entscheidung wird besonders dann Schwierigheiten bereiten, wenn es sich um Grenzfälle handelt. So könnte sich im einzelnen Falle sehr darüber streiten lassen, ob der Bieter geisteskrank ist oder nicht. Hinzu kommt, daß das Interesse der an der Versteigerung beteiligten Personen durch eine derartige Abgrenzung eher benachteiligt als geschützt wird. Das Interesse des Versteigerers geht dahin, ein möglichst günstiges Ergebnis zu erzielen. Er will die Möglichkeit haben, falls ein Uebergebot aus irgend einem Grunde nichtig ist, und deshalb zu keinem Vertragsschlusse führen kann, auf das frühere Gebot zurückgreifen. Würde man der bloßen Tatsache die Abgabe eines solchen Uebergebotes rechtliche Bedeutung zukommen lassen, dann würde in solchen Fällen, wenngleich das Uebergebot zu keinem Vertrage führen kann, der Versteigerer auch nicht auf das frühere Gebot zurückgreifen können, denn dieses würde ja mit der Abgabe des früheren Gebotes erloschen sein. Der Versteigerer müßte alsdann die Versteigerung von neuem versuchen und dies wäre wieder mit neuen Unkosten verbunden. Bei einer erneuten Versteigerung besteht auch die Gefahr, daß sich nicht dasselbe günstige Gebot erzielen lassen wird, da die Preisbildung zu sehr von Schwankenden äusseren Umständen abhängt. Fordert man dagegen die Rechtsgültigkeit eines Uebergebotes, so wird diese Gefahr beseitigt. Hier kann der Versteigerer auf das frühere Gebot zurückgreifen und mit dem früheren Bieter abschließen, wenn er ihm noch bekannt ist, ohne gezwungen zu sein, die Versteigerung von neuem zu versuchen. Die hier vertretene Auffassung wird sogar für den Bieter vorteilhafter sein als die gegenteilige, denn der Bieter will den Gegenstand für den von ihm gebotenen Preis erwerben, was er durch sein Uebergebot kundgibt. Somit liegt ihm daran, daß er nicht durch ein beliebiges Uebergebot, selbst wenn dieses nicht zum Vertragsschluß führen kann, aus seiner

Rechtsstellung verdrängt wird. — Zugegeben kann dagegen werden, daß die folgerichtige Durchführung der Lehre, die die Rechtsgültigkeit des Uebergebotes verlangt, unter Umständen ihre Härten für den Bieter hat. Es wäre so tatsächlich ein unsinniges Ergebnis, wollte man jedem Bieter zumuten, das Ende der Versteigerung abzuwarten, weil er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß alle folgenden Gebote ungültig sind. Man wird hier, um diese Folge zu vermeiden, der Ansicht von Planck[36] und Enneccerus-Nipperdey[37] folgen müssen, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen.

Beide Schriftsteller verlangen, daß der Versteigerer ein nichtiges Uebegebot sofort zurückweisen muß, wenn er nicht die rechtliche Bindung des früheren Gebotes zerstören will. Inwieweit ein Zurückweisungsrecht des Versteigerers in Betracht kommt. insbesondere ob er auch in anderen Fällen als bei einem nichtigen Uebergebot verpflichtet ist, hiervon Gebrauch zu machen, wird noch zu erörtern sein.

Neben der Rechtsgültigkeit des Uebergebotes wird vielfach auch die Zahlungsfähigkeit des Ueberbietenden als Erfordernis der Wirksamkeit des Uebergebotes angesehen und zwar mit der Wirkung, daß der frühere Bieter an seine Offerte gebunden bleibt, falls der Ueberbietende nicht zahlungsfähig ist. Diese Ansicht begründet Regelsberger[38] damit, daß die Zahlungsfähigkeit eine stillschweigende Versteigerungsbedingung sei und deshalb das Gebot eines Zahlungsfähigen auf das frühere Gebot keinen Einfluß ausüben könne. Aus dem klaren Wortlaut des § 156 BGB. läßt sich diese Annahme nicht begründen. Es ergibt sich zwar aus dem Zwecke der Versteigerung, daß die zustandegekommenen Geschäfte Bargeschäfte sein sollen und der Versteigerer nur mit dem abschliessen will, der auch wirklich zahlungsfähig ist. Man wird aber nicht soweit gehen können, die Zahlungsfähigkeit als stillschweigende Bedingung für die Rechtsgültigkeit des Gebotes anzusehen.[39] Es ist nicht einzusehen, warum bei der Versteigerung der Versteigerer günstiger gestellt sein sollte als der Verkäufer bei den üblichen Barkäufen des täglichen Lebens. Denn auch hier kann man diese Bedingung nicht ohne weiteres als zwischen den Parteien stillschwei-

36) Planck, § 156, 1.
37) Enneccerus-Nipperdey, § 152, I 2 b Anm. 11.
38) Regelsberger, a.a.O., S. 178.
39) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2.

gend vereinbart annehmen. Wenn auch der gewöhnliche Verkäufer vielleicht mehr Gelegenheit hat, sich nach der Zahlungsfähigkeit seines Vertragspartners zu erkundigen, so kann der Umstand, daß dies dem Versteigerer weniger gut möglich ist, nicht ausschlaggebend sein und für die Versteigerung nicht die Annahme einer stillschweigenden Bedingung der Zahlungsfähigkeit rechtfertigen. Auch der Versteigerer muß mit der Gefahr rechnen, daß ein Bieter zahlungsunfähig ist. Es steht ihm indes frei, ein Gebot eines offensichtlich Zahlungsunfähigen zurückzuweisen. Die Zahlungsfähigkeit kann aber nicht zur Folge haben, daß hierdurch, wenn das Gebot als solches rechtsgültig war, die Rechtsstellung des früheren Bieters beeinträchtigt wird mit dem Ergebnis, daß er rückwirkend wieder an sein Gebot gebunden wäre. Nur wenn dies in den Versteigerungsbedingungen ausdrücklich vereinbart ist, kann der Versteigerer eine solche Rechtslage herbeiführen.[40]

Das Recht des Versteigerers, ein Gebot mit der Wirkung zurückzuweisen, daß der frühere Bieter an sein Gebot gebunden bleibt, ist umstritten. Für den Fall, daß das Gebot nichtig ist, oder als sinnloses Handeln aufgefaßt wird, wird das Zurückweisungsrecht des Versteigerers, wie bereits dargelegt ist, bejaht. Anders liegt es aber, wenn das Uebergebot rechtsgültig ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Bestimmung, die ein Zurückweisungsrecht des Versteigerers mit der erwähnten Rechtsfolge enthält. Auch aus § 156 BGB. läßt sich dies nicht entnehmen, denn diese Bestimmung besagt nur, daß durch ein Uebergebot das Gebot erlischt. Aus den Motiven zum Bürgerlichen Gesetzbuch ist zu entnehmen, daß das Gesetz ein Zurückweisungsrecht abgelehnt hat.[41] Da auch für die Versteigerung kein Kontrahierungszwang besteht,[42] kann der Versteigerer ein Uebergebot ablehnen, denn er ist nicht gezwungen, irgend ein Gebot anzunehmen.[43] Andererseits kann er aber ein gültiges Uebergebot nicht mit der Wirkung ablehnen, daß hierdurch die Wirkungen des § 156 BGB. nicht eintreten.[44] Der Versteigerer muß vielmehr, um dies zu bewirken, sich dieses Recht durch besondere Vereinbarungen vorbehalten. Denn die Bestimmung des § 156 BGB. kann durch Parteivereinbarung geändert werden.

40) Oertmann, a.a.O., § 156, 2 b, 2; Düringer-Hachenburg, a.a.O., 4. Bd., S. 182 Anm. 234.
41) Motive, Bd. I, S. 177 ff.
42) RGRKom. § 156, 1.
43) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 182, Anm. 234, 1 a
44) RGRKom. § 156, 1; Enneccerus-Nipperdey, § 152, I 2 b.

Wird auf das Gebot des Ansteigerers die Versteigerung geschlossen, ohne daß der Zuschlag erteilt wird, so ist dies ernstlich ebenfalls von Bedeutung, denn nach § 156 BGB. erlischt hierdurch das Gebot. Erteilt der Versteigerer auf ein Gebot den Zuschlag nicht, und geht dann zur Versteigerung anderer Gegenstände über, so gilt die Versteigerung als geschlossen[45]. Es ist also eine ausdrückliche Erklärung, daß die Versteigerung geschlossen ist, nicht erforderlich; dies kann auch stillschweigend geschehen.

III. Der Zuschlag.

Der Zuschlag bildet den letzten Akt des formellen Versteigerungsverfahrens. Seine rechtliche Bedeutung kann wiederum nur im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung des vorausgehenden Ausgebotes des Versteigerers bzw. des Gebotes des Ansteigerers betrachtet werden. Stellt das Ausgebot schon eine bindende Offerte dar — dies kann nach gemeinem Rechte wie nach dem BGB. im einzelnen Falle der Wille der Parteien sein —, so ist mit jedem Gebot ein Vertrag abgeschlossen, jedoch nur unter der auflösenden Bedingung, daß kein höheres Gebot abgegeben wird.[46] Der Zuschlag hat hierbei nur deklatorische Bedeutung, d. h., er bestätigt, daß die zum Bieten bestimmte Zeit abgelaufen ist, ohne daß ein Uebergebot erfolgt ist und daß aus dem bedingten Vertrag jetzt ein unbedingter geworden ist.

Fassen wir das Ausgebot des Versteigerers als eine Einladung an das Publikum Offerten zu machen auf, so liegt vor dem Zuschlag nur eine bindende Offerte des Bieters vor; ein Vertrag ist noch nicht abgeschlossen. In diesem Falle enthält erst der Zuschlag die Annahme des Versteigerers und bringt den Vertrag zum Abschluß.[47] Der Zuschlag ist also hier unbedingt erforderlich, wenn der Zweck der Versteigerung erfüllt werden soll.

Er unterliegt den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen. Bestritten ist, ob die in dem Zuschlag enthaltene Annahmeerklärung empfangsbedürftig ist oder nicht. Fast die gesamte Lehre entscheidet sich dagegen. Sie erklärt den Zuschlag auch dann für wirksam, wenn er in der Abwesenheit des Bieters erfolgt.[48]

45) Düringer-Hachenburg, a.a.O., S. 183, Anm. 234 1 c.
46) Staudinger, a.a.O., § 156. 1.
47) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 152, I, 2 b; Planck, a.a.O., § 156, 1.
48) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 152, I, 2 b Anm. 10; v. Tuhr, a.a.O., II. Bd., § 62, VII, 2; Warneyer, a.a.O., § 156; Oertmann, a.a.O., § 156, 2, b 4

Die gegenseitige Meinung[49]) hält daran fest, daß der Zuschlag empfangsbedürftig sei und dem Antragenden zugehen müsse, weil das Gebot mangels einer besonderen Vereinbarung einer anderen Annahme nur unter Anwesenden angenommen werden könne. Zu Gunsten der herrschenden Lehre ist diese Ansicht abzulehnen. Die Vertragsannahme ist zwar grundsätzlich eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d. h. sie muß dem Vertragsgegner zugehen, um die beabsichtigte Wirkung herbeizuführen. Es muß daher dem Vertragsgegner die Möglichkeit gegeben werden, von dieser Willenserklärung Kenntnis zu nehmen. Auch insofern ist den Gegnern der herrschenden Meinung zuzustimmen, daß im allgemeinen die Vorschriften über das Zugehen der Willenserklärungen unter Anwesenden Anwendung finden. Jedoch wird zu Gunsten der Versteigerung von diesem Grundsatz durch die Bestimmung des § 156 Satz 2 BGB. eine Ausnahme gemacht. Denn während bei einem gewöhnlichen Vertragsantrag unter Anwesenden gemäß § 147 BGB. der Vertragsantrag nur sofort angenommen werden kann, bleibt hier der Antragende, wie bereits dargetan, bis zur Erteilung des Zuschlages oder bis zur Angabe eines Uebergebotes oder aber, falls der Zuschlag oder ein Uebergebot nicht vorliegt, bis zum Schlusse der Versteigerung gebunden.

Aus diesem Grunde kann der Versteigerer entgegen der Bestimmung des § 147 BGB. bis zum Eintritt einer der genannten Bedingungen das Angebot annahmen.

Aus der Natur der Versteigerung, die unter Umständen eine lange Gebundenheit des Antragenden bedingen kann, muß geschlossen werden, daß es nicht unbedingt erforderlich ist, daß die in dem Zuschlag enthaltene Annahmeerklärung dem Ansteigerer zugehen muß; denn würde man dies bejahen, so könnte der Bieter das Zustandekommen des Vertrages dadurch verhüten, daß er sich aus dem Versteigerungslokale entfernte und hierdurch das Zugehen der Annahmeerklärung verhinderte. Dies würde dem Wesen der Versteigerung widersprechen und seinen wirtschaftlichen Zweck zum Teil gefährden. Schon deshalb muß der Zuschlag, sofern er von dem Versteigerer in dem Versteigerungstermin den Anwesenden vernehmbar erklärt worden ist, auch für den abwesenden Bieter rechtswirksam werden und der von diesem gemachte Antrag zum Abschluß des Vertrages führen.

49) Düringer-Hachenburg, a.a.O., Bd. 4, S. 183 Anm. 234 c; Hölder, a.a.O., § 156; RGRKom. § 156, 1.

Aus § 151 BGB. ergibt sich die Richtigkeit dieser Folgerung. § 151 BGB. macht dann eine Ausnahme von der Empfangsbedürftigkeit einer Willenserklärung, wenn eine solche nach der Verkehrssitte nicht erwartet wird oder der Antragende darauf verzichtet hat. Aus der Natur und dem Zweck der Versteigerung wird man eine Verkehrssitte dergestalt herleiten müssen, daß der Zuschlag nur im Versteigerungstermin bekanntgemacht wird. Im allgemeinen muß man davon ausgehen, daß sich der Bieter bis zum Erlöschen seines Gebots im Versteigerungslokal aufhält und hierdurch in der Lage ist, den Zuschlag zu vernehmen. Entfernt er sich während seiner Gebundenheit, so geschieht dies eben auf seine eigene Gefahr, ohne aber das Zustandekommen des angetragenen Rechtsgeschäftes, falls der Zuschlag erteilt wird, abwenden zu können.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht läßt sich eine weitere Stütze aus einer entsprechenden Anwendung des § 181 FGG. herleiten. Darnach kann bei der gerichtlichen oder notariellen Versteigerung, wenn sich der Bieter während seiner gebundenheit an die Offerte entfernt hat, an Stelle seiner Unterschrift die Angabe des Grundes gesetzt werden, aus welchem sie unterblieben ist.

Für die Versteigerung besteht kein Kontrahierungszwang, es sei denn, daß dies besonders vereinbart ist. Es ist in das Belieben des Versteigerers gestellt, ob er einen Vertragsantrag annehmen will, er ist nicht gezwungen, den Zuschlag zu erteilen.[50] Sind von mehreren Bietern nacheinander gleich günstige Gebote erfolgt, so hat der Versteigerer die Wahl, welches der Gebote er annimmt,[51] denn das zweite Gebot ist in diesem Falle kein Uebergebot, weil es keinen sicheren Preis enthält, folglich ist auch das erste der beiden Gebote nicht erloschen.

---

50) Enneccerus-Nipperdey, a. a. O., § 152, I, 2 b; Oertmann, a. a. O., § 156, 2 b.

51) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 152, I, 2 b; RGRKom. § 156, 1.

D. Der abgeschlossene Vertrag.

Der Versteigerungsvertrag unterliegt als solcher keinen besonderen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich seiner Erfüllung und seiner Auflösung, die auf Grund der Versteigerung zustandegekommenen zweiseitigen Verträge sind nach denjenigen Grundsätzen zu beurteilen, denen sie ihrer materiellen Natur nach unterworfen sind.[1]

I. Seine Erfüllung.

Hiernach sind vor allem die Fragen über die gegenseitigen Verpflichtungen der Vertragspartner, über Tragung der Gefahr, Haftung für Fehler und Mängel usw. zu beurteilen. Durch die moderne Gesetzgebung sind vielfach Abweichungen der Käufer in öffentlicher Versteigerung[2] und der Zwangsversteigerungsverkäufer[3] vom gewöhnlichen Kauf festgesetzt. Diese Abweichungen sind jedoch auf den öffentlichen Charakter beider Versteigerungsarten und auf den Zweck der Durchführung des Rechtsschutzes, dem beide dienen, zurückzuführen.[4]

Die Erfüllung des Versteigerungskaufvertrages, vollzieht sich nach den gleichen Grundsätzen, wie bei freihändigem Verkauf. Der Versteigerungsverkauf ist, wie der Kauf überhuupt, im Zweifel Barkauf. In dieser Beziehung bedarf es keiner besonderen Bestimmung, denn die Anwendung der allgemeinen Regeln steht entweder dem Zweck der Versteigerung noch den bei ihr in Anwendung zu bringenden Grundsätzen entgegen. Ebenso gelten die allgemeinen Bestimmungen über den Ort, die Zeit und die Art der Zahlung, sowie die Wirkungen des Zahlungsverzugs. — Dasselbe gilt von den Verpflichtungen des Verkäufers. — Da nun mit dem Zuschlag lediglich das Verpflichtungsgeschäft zwischen dem Versteigerer und dem Ansteigerer zustandekommt ist der Eigentumserwerb, Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises

1) Regelsberger, Ziv. Erörterungen, S. 166, 1.
2) §§ 461, 935, II BGB.
3) § 806 ZPO.
4) Regelsberger, a.a.O., S. 167.

vorausgesetzt, erst mit der Einigung und der Uebergabe oder deren Surrogate vollzogen.[5]

II. Seine Auflösung.

Hinsichtlich der Auflösung des Versteigerungsvertrages sind ebenfalls die allgemein gültigen Bestimmungen maßgebend.

1. Die Aufhebung des Verstreigerungsvertrages wegen dolosen Verhaltens einer Partei.

Die Aufhebung des Versteigerungsvertrages wegen dolosen Verhaltens einer Partei vollzieht sich nach den allgemeinen Regeln. In diesem Zusammenhang interessiert, welchen Einfluß die Uebereinkunft auf Abstehen vom Mitbieten und die Aufstellung von Scheinbietern seitens des Versteigerers auf den Bestand des Vertrages ausübt. Bezüglich der erstgenannten Uebereinkunft entsteht zunächst die Frage: Ist der Vertrag, durch welchen jemand die Verpflichtung eingeht, zu Gunsten des Vertragsgegners das Mitbieten in der Versteigerung zu unterlassen, rechtlich wirksam?

Von den bei der Versteigerung Anwesenden ist keiner zum Bieten verpflichtet. Schließt daher jemand auf Grund eines Vertrages einen Dritten vom Mitbieten aus, so verletzt grundsätzlich weder er noch der Vertragsgegner eine obligatorische Verpflichtung gegenüber dem Versteigerer oder eine andere Rechtsvorschrift. Verzichtet ein zum Mitbieten Gesonnener auf Grund eines Vertrages mit einem anderen auf das Bieten, so wird er sich, wenn er vorteilhaft hätte erwerben können, entsprechend für den Verzicht entschädigen lassen. Eine solche Uebereinkunft gehört keineswegs zu den Seltenheiten, sie ist im modernen Handelsleben ein häufig angewandtes Mittel um eine den Erwerb der Sache verteuernde Konkurrenz zu verhindern. Ob bei diesem Verzichtvertrage die Gegenseite ein Entgelt erhält oder die Parteien die erworbenen Sachen nachher wiedeum untereinander versteigern und den auf diese Weise erzielten Gewinn untereinander teilen oder endlich dieser Vertrag ganz ohne Entgelt für die Gegenseite geschlossen wird, ist für die Beurteilung des Wesens dieses Vertrages gleichgültig. Eine weitverbreitete Meinung[6] hat sich dafür ausgesprochen, daß derartige Verträge an sich

5) Der gerichtliche Zuschlag mit seinen weitergehenden Wirkungen kann hier nicht erörtert werden, weil hier nur die von Privatpersonen veranstaltete Versteigerung zu untersuchen ist.

6) Statt vieler: Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, II, S. 33; Hedenfeldt, Die Mobiliarversteigerung nach gemeinem Recht, a.a.O., S. 69.

ohne Hinzutreten besonderer Umstände nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

Man betont, daß der Versteigerer auch kein Recht habe, infolge der Konkurrenz der Bietenden den möglichst hohen Preis zu erzielen. Dies trifft zu. Trotzdem sprechen aber doch sehr viele andere schwerwiegende Gründe gegen die Gültigkeit eines solchen Verzichtvertrages.

Die in der Versteigerung liegende besondere Form der Veräußerung wählt der Versteigerer, weil er möglichst sicher sein will, daß er den Verkehrswert der Sache als Preis erzielt. Ein Geschäftsgebaren aber, das darauf gerichtet ist, durch Beseitigung der Konkurrenten den Versteigerer über den Verkehrswert seiner Sache zu täuschen und infolge dieser Täuschung den Vertragsabschluß zu günstigeren Bedingungen zu erlangen, wird von ehrenhaften Personen stets verurteilt werden. Zu den moralischen Durchschnittsanschauungen würde sich das Recht in vollständigen Widerspruch setzen, wenn es ein derartiges Abkommen billigen würde. „Und wird denn durch die rechtliche Mißbilligung eines solchen Vertrages ein berechtigtes Interesse verletzte Bedarf der Handel und Wandel zu seiner gedeihlichen Entwicklung solcher Schleichwege? Wird nicht im Gegenteil durch die rechtliche Anerkennung solchen Verfahrens ein wichtiges Verkehrsmittel gefährdet und bei häufiger Anwendung lahmgelegt?“[7]. So fragt Regelsberger und spricht sich aus diesen Erwägungen heraus für die Unsittlichkeit und Nichtigkeit eines derartigen Vertrages aus, bei welchem die Unsittlichkeit auf beiden Seiten gleich groß sei[8]. Ein Vertrag verstößt nach Lotmar[9] gegen die guten Sitten „wenn er zum Gegenstand einer Vereinbarung macht eine Handlung, Duldung oder Unterlassung, die zwar nicht unmoralisch ist, aber von Moral wegen nicht vertraglich vorgenommen oder zugesichert und damit dem Rechtszwang unterstellt werden darf.“ Deshalb erklärt Lotmar eine Vereinbarung, nach welcher ein Bieter andere durch Geld oder sonstige Versprechungen vom Mitbieten abzuhalten versucht, das pactum de non licitando für sittenwidrig[10].

Die Erwägungen Regelsbergers und Lotmars beziehen sich auf pacta de non licitando bei nicht freiwilligen Versteigerungen.

7) Regelsberger, Ziv. Erörterungen, S. 190.

8) Regelsberger, ebenda.

9) Lotmar, Der unmoralische Vertrag, Leipzig 1896, S. 71/72; Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, Bd. II, 1896, S. 136.

10) Siehe Anm. 9 S. 25 unserer Arbeit.

Sie haben jedoch auch Gültigkeit für ein bei einer freiwilligen Versteigerung geschlossenes pactum de non licitando. Das Reichsgericht behandelt solche Verträge stets als unsittlich[11]).

Bei der hier maßgebenden freiwilligen Versteigerung liegt der Fall folgendermaßen: Der Eigentümer, der seine Sache freiwillig zur Versteigerung bringt, wählt diese Veräußerungsform, um aus der Konkurrenz der zusammengekommenen Kauflustigen Vorteile zu ziehen. Zweifelsohne steht es in dem Willen des Kauflustigen, zu kommen, zu bieten und nach Belieben vom Mitbieten abzulassen und die Verhandlung zu verlassen. Ist aber zwischen einem und mehreren anderen Kauflustigen ein Vertrag dahin zustandegekommen, daß diese das Mitbieten unterlassen sollen, so verstößt ein solcher Vertrag, gleichgültig ob er entgeltlich oder unentgeltlich ist, gegen die guten Sitten; denn er zielt auf eine zwar sittlich erlaubte Unterlassung ab, die aber nach sittlichen Anforderungen nicht unter Rechtszwang gestellt werden darf, sondern der freien Entscheidung des Einzelnen überlassen bleiben muß.[12]) Letzteres trifft ohne Zweifel hier zu, denn „im Wesen der Versteigerung liegt, daß das beste Gebot zufällig sich ergeben soll, daß nicht willkürlich darauf eingewirkt werden darf."[13]) Für den anzulegenden Maßstab der guten Sitten sind die moralischen Durchschnittsanschauungen[14]) des Volkes entscheidend. Die Frage, ob ein Geschäft sittenwidrig ist oder nicht, ist bestimmt „durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung. Sittenwidrig und nach § 138, I nichtig ist ein Rechtsgeschäft, wenn es nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden oder der Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt[15]"). Die Erfahrung des täglichen Lebens zeigt, daß man das pactum de non licitando nicht mit Unrecht für sittenwidrig erklärt. Schon das Verhalten der an einem solchen Vertrag Beteiligten zeigt, daß diese selbst in ihren Vertrag etwas rechtlich und sittlich Verwerfliches finden. Sie halten ihren Vertrag nicht nur vor dem Verteigerer, sondern vor jedem Unbeteiligten streng geheim, weil sie wissen, daß ihr Verhalten von den anderen anständig Denkenden verworfen wird.

11) RGZ. 18/222; vgl. auch Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1903, § 103 Abs. 8.

12) Lotmar, a.a.O., S. 71/72; Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900, S. 374, Anm. 8; Planck a.a.O., § 138, I, 6.

13) Förster-Eccius, a.a.O., S. 136.

14) Vgl. z.B. RGZ. 150/1 ff.; Planck, a.a.O., § 138, I, 1 a.

15) Vgl. RGZ. 150/1 ff.

Fraglich ist, ob der Versteigerer wegen eines pactum de non licitando den Zuschlag anfechten oder von dem einen oder anderen Vertragsteil Schadenseratz verlangen kann. Regelsberger[16] bejaht ein Anfechtungsrecht, wenn der Zuschlag dem erteilt wurde, der den Dritten zum Abstehen bestimmt hat. Andere wieder geben das Anfechtungsrecht nur dann, wenn der Versteigerer im Einzelfall verpflichtet ist, dem Meistbietenden den Zuschlag zu erteilen[17]. Allein dem wäre auch nur dann beizupflichten, wenn der Ursachenzusammenhang zwischen der Täuschung und dem Geschäft, das durch den Zuschlag zustandekommt, bejaht werden könnte. Gesetzt den Fall, in dem Verschweigen des pactum de non licitando dem Versteigerer gegenüber wäre eine arglistige, d. h. bewußt auf Herbeiführung des Geschäfts gerichtete Täuschung zu sehen, dann hätte der Ansteigerer arglistig den Eintritt der stillschweigenden Bedingung des besseren Gebotes verhindert. Eine unentwickelte Bedingung ist aber nicht einmal dann beachtlich, wenn sie erkennbar gehegt worden ist. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung dürfte somit nicht möglich sein.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. wird seltsamerweise von denjenigen, die eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zulassen, verneint[18]. In Wirklichkeit ist eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB., die der gemeinrechtlichen actio doli entspricht, auch nicht gegeben. Einmal kann darin, daß jemand auf Grund eines Vertrages, sei es gegen Entgelt, sei es unentgeltlich, nicht mitbietet, keine zum Schadensersatz verpflichtende Arglist gesehen werden, weil niemand zum Mitbieten verpflichtet ist. Zum andern hätte eine solche Klage auch keinen praktischen Wert; denn es ist für den Versteigerer unmöglich, die Höhe des erlittenen Schadens auch nur annähernd zu bestimmen. Damit wäre es dem Versteigerer unmöglich, im Prozeß die Höhe des Preises zu beweisen, die ohne die unter den Mitbietern getroffene sittenwidrige Vereinbarung durch die Beteiligung der ausgeschlossenen Konkurrenz erreicht worden wäre.

Dem Versteigerer kann nun zweifellos nicht zugemutet werden, in einem solchen Falle beim Vertrag stehen zu bleiben. Man muß einen Weg finden. Wenn der Versteigerer den Zuschlag erteilt, ohne daß er vom Vorliegen eines pactum de non licitando

16) Regelsberger a.a.O., S. 191 f.
17) So z. B. Hadenfeld. a.a.O., S. 71.
18) Vgl. Rösen, a.a.O., S. 77.

Kenntnis hat, so liegt auf seiner Seite ein Irrtum über die Geschäftsgrundlage vor, der gemäß § 242 BGB. zum Rücktritt berechtigt. Dies ist näher zu beweisen.

Die Lehre von der Beachtlichkeit der Geschäftsgrundlage ist angebahnt worden durch Windscheid. Dieser erklärte eine Voraussetzung, d. h. eine stillschweigende Bedingung dann für beachtlich, wenn sie erkennbar festgelegt wurde. Allein die Rechtssicherheit würde schwer leiden, wenn jede unentwickelte Bedingung von Einfluß auf den Bestand eines Rechtsgeschäfts wäre. Oertmann hat diese Lehre dann weitergeführt und den Begriff der Geschäftsgrundlage geprägt[19]. Oertmann gibt folgende Begriffsbestimmung: Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsschluß zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut."[20] Oertmann fährt dann fort: „Sie bedeutet eine Unterstellung, aber weder eine selbständige geschäftliche Normierung, noch eine Beschränkung der anderweit vollzogenen geschäftlichen Normierung nur auf gewisse als bloß möglich vorgestellte Fälle. Sie besteht in kundgegebenen Vorstellungen, der Geschäftsinhalt in erklärtem Willen, auch die Bedingung als dessen Selbstbeschränkung."

Der Versteigerer erstrebt, wenn er dieses immerhin zur Herbeiführung eines Vertragsabschlusses nicht gewöhnliche Verfahren beschreitet, die Gegenstände, die er zum Verkaufe bringt, möglichst günstig zu verkaufen, mindestens aber als Kaufpreis den Verkehrswert zu erzielen. Für ihn ist es Voraussetzung, daß alle Bieter, die anwesend sind, durch keinerlei Verpflichtung gebunden, sich am Verfahren beteiligen können. Diese Voraussetzung oder die Vorstellung des Versteigerers, die Bietungslustigen seien durch nichts gehemmt, ist denjenigen, die ein pactum de non licitando schließen, bekannt. Dies gilt selbst dann, wenn sich die Parteien dieses Umstandes nicht recht bewußt sind.

Man muß nämlich unterscheiden zwischen der causa für den Opferwillen, das ist das Verpflichtungsgeschäft und causa für den Verpflichtungswillen, das ist die Geschäftsgrundlage. Die causa für den Opferwillen ist auf der Seite des Ansteigerers und des Versteigerers die causa acquirendi.

19) Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, Leipzig-Erlangen 1921.
20) Oertmann, a.a.O., S. 37.

Die causa für den Verpflichtungswillen des Versteigerers in der nicht alltäglichen Form der Versteigerung ist die den Bietern gegenüber gehegte und ihnen erkennbare, d. h. bekannte Voraussetzung, daß jeder von ihnen frei bieten kann und die Konkurrenz, die Voraussetzung eines möglichst günstigen Gebotes ist, nicht unterbunden ist. Diese Voraussetzung liegt einfach in der ganzen Natur des Verfahrens begründet und ist nicht nur Voraussetzung, sondern Grundlage des Geschäfts. Irrt sich der Bieter hierüber, so kann er nach § 242 BGB. vom Vertrag zurücktreten, denn wenn der Versteigerer Gewißheit gehabt hätte, daß ein pactum de non licitando vorliegt, so hätte er zur Bedingung gemacht, daß unabhängig von diesem pactum geboten werden solle.

Das pactum de non licitando, also der Vertrag, der zwischen den Bietern zum Zweck der Unterbindung der Konkurrenz geschlossen worden ist, ist somit nach unserer Auffassung unsittlich und nichtig. Der Versteigerer kann weiter in jedem Falle eines pactum de non licitando vom Vertrag nach § 242 BGB. zurückzutreten.

Umgekehrt findet natürlich das vom Versteigerer oft angewandte Mittel, durch Aufstellung von Scheinbietern die Angebote der wirklich Kauflustigen in die Höhe zu treiben, die gleiche Beurteilung.

2. Die Anfechtung des Gebotes.

Wie wir gesehen haben, sind die Gebote im Rahmen der Versteigerung bürgerlich-rechtliche Willenserklärungen. Sie unterliegen daher in ihrer Wirksamkeit den allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen. Diese bestimmen das Schicksal der Willenserklärungen für den Fall, daß der wahre Wille des Erklärenden nicht dem entspricht, was als Ausdruck seines Willens zur Kenntnis der Umwelt gelangt.[21])

Eine Willenserklärung ist dann anfechtbar, wenn der im Inhalt der Willenserklärung zum Ausdruck gekommene Rechtsfolgewille nicht dem wahren Willen des Erklärenden entspricht. Ein rechtsgeschäftlicher Wille muß der Erklärung also immer zugrundeliegen, denn nur dann kann von einer Willenserklärung die Rede sein.[22]) Der in der Literatur vielfach erörterte Fall, daß jemand bei einer

21) Staudinger, a.a.O., § 156, 2.

22) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 178 ff. und S. 269, Enneccerus-Nipperdey, § 136 A 3 Anm. 10.

Versteigerung einem eintretenden Freunde zunickt oder zuwinkt, scheidet hier aus. Wenn der Versteigerer ihm daraufhin den Zuschlag erteilt in dem Glauben, der Betreffende bediene sich dieser Zeichen, den Geflogenheiten entsprechend, als Mittel, seinen Bieterwillen zum Ausdruck zu bringen, so wird dieser noch nicht gebunden. Da er überhaupt kein Gebot abgegeben hat, braucht er nicht erst anzufechten[23]. — Der Erklärende will durch seine Erklärung seinen auf einen bestimmten Rechtserfolg gerichteten Willen zum Ausdruck bringen. Dieser innere Wille wird nur dann berücksichtigt, wenn er sich aus dem Inhalt seiner Erklärung ergibt, daß er in dieser Hinsicht überhaupt eine Regelung hat treffen wollen. Hat er seinen wahren Rechtsfolgewillen in der Erklärung zum Ausdruck bringen wollen, ist aber auf Grund der Erklärung, wie sie zum Empfänger gelangt, auf einen von diesem Willen abweichenden Willen zu schließen, so kann der Erklärende seine Erklärung anfechten.

Es muß daher immer zunächst festgestellt werden, was zum Inhalt der Erklärung gehört, und welches der in ihr zum Ausdruck gekommene Wille ist. Dieser objektive Erklärungswert der Willenserklärung ist im Wege der Auslegung gemäß § 133 BGB. zu erforschen, wobei die gesamten Umstände, unter denen die Erklärung abgegeben wird, wie Ort, Zeit, Verkehrsauffassung und Gewohnheiten[24] zu berücksichtigen sind. Im einzelnen Falle sind die etwa vorangegangenen Verhandlungen, das gewöhnliche Verhalten des Erklärenden, der Zweck des Geschäftes von Bedeutung.[25]

Für das Versteigerungsgebot treffen solche Besonderheiten vornehmlich zu. In Worten erklärt oder geschrieben wird hier gewöhnlich nur eine Zahl. Ein unter anderen Umständen vielleicht völlig bedeutungsloses Aussprechen von Zahlen hat im Rahmen einer Versteigerung für alle Beteiligten seine ganz bestimmte, weitreichende Bedeutung. Häufig wird nicht einmal ein wörtliches Gebot gemacht, ein Handaufheben oder Kopfnicken, wie es vor allem bei Fisch- und Holzauktionen üblich ist, genügt. Durch die Nennung einer Zahl oder durch ein solches äußeres Verhalten erklärt der Bieter: „Ich will den ausgebotenen Gegenstand zu einem bestimmten Preis erwerben." — Auch dieser Satz ist nur ein kleiner, wenn auch der wichtigste Teil seiner Erklärung. Im Gebot enthalten ist vor

23) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 179; Enneccerus-Nipperdey, § 136 A 3 Anm. R.
24) Oertmann, a.a.O., § 133, 2 a.
25) Ebenda.

allem das stillschweigende mit erklärte Einverständnis mit den verkündeten Versteigerungsbedingungen[26] und die Unterwerfung unter die gerade im Versteigerungswesen sehr ausgebildeten Gewohnheiten der beteiligten Personengruppen. Als Inhalt des Gebotes gilt dies alles aber nur dann, wenn es dem Erklärungsempfänger, also dem Versteigerungsleiter, irgendwie zugänglich geworden ist. Bezüglich der Versteigerungsbedingungen ist das regelmäßig der Fall, da der Versteigerer sie selbst festsetzt und bekanntmacht.[27] Dagegen dürfen solche Umstände nicht zur Auslegung herangezogen werden, die für den Empfänger nicht erkennbar waren;[28] denn der Erklärende bedient sich, wie Manigk[29] ausführt, gewissermaßen einer Schrift, deren Schlüssel der Gegner hat. Unter Beachtung des ausdrücklich und stillschweigend Erklärten ist nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) der der Erklärung zugrundeliegende Wille zu erforschen.[30] Stimmt der solchermaßen in der Willenserklärung zum Ausdruck gekommene und erkannte Wille nicht mit dem wahren Willen des Erklärenden überein, erst dann ist die Anfechtung gegeben.[31]

Der Irrtum, wie er in § 119 BGB. als Anfechtungsgrund festgelegt ist, kann in dem Gebot in der verschiedensten Weise zum Ausdruck kommen. Zunächst soll auf den in § 119 Abs. 1 an zweiter Stelle genannten Fall eingegangen werden, daß nämlich der Bietende ein Gebot „dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte". Hierunter fallen alle Irrtümer über den Inhalt der Erklärung. Der Erklärende hat auf Grund eines Irrtums seinen Willen in dieser Form geäußert, er hat sich versprochen oder verschrieben[32]. A will das vorherige Gebot von 100 RM. um 50 RM. überbieten, sagt aber statt 150 RMk., ohne sich dessen bewußt zu sein, 250 RMk.; er kann anfechten. — Solch ein Vergreifen im Ausdruck kann im Versteigerungstermin leicht unterlaufen, besonders dann, wenn ein Bieter dem aufgeregten Treiben und der Schnelligkeit des Versteigerungsverfahrens nicht gewachsen ist.

Die Fälle, in denen der Bietende über den Inhalt der Erklärung im Irrtum ist, sind weit häufiger. Aus der Fülle der Möglichkeiten sollen hier nur einige für das Versteigerungsgebot charakteristische hervorgehoben werden.

26) Siehe S. 13.
27) Staudinger, a.a.O., § 156, 1.
28) RG. 101/247; 86/88.
29) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 131.
30) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 193, III Anm. 16.
31) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 193, III Anm. 20.
32) Planck, a.a.O., § 119, III; Staudinger, a.a.O., § 119, III, 1.

Ein Bieter, der auf die Sache S bieten will, gibt sein Gebot ab, als der Versteigerer gerade die Sache S_1 ausbietet. Der Bieter hat also hier erklärt, die Sache S_1 ersteigern zu wollen, weil er irrtümlich annahm, nicht S_1, sondern S werde ausgeboten. — Ein solcher Irrtum ist leicht möglich, da in demselben Termin oft eine ganze Reihe gleichartiger Gegenstände (z. B Gemälde, Möbel) ausgeboten werden. Die Kauflustigen haben sich vielfach nach einer Besichtigung kurz vor dem Termin entschlossen, auf einen bestimmten Gegenstand zu bieten, den sie dann später verwechseln.

Das Beispiel zeigt klar einen Irrtum über die Identität des Erklärungsgegenstandes. Unstreitig ist der Identitätsirrtum über den Inhalt der Erklärung[33]. — Der Irrtum über die Identität wurde von Zitelmann als ein Irrtum über Eigenschaften angesehen[34]. Die Identität einer Sache löst sich nach ihm vollständig und restlos in dem Begriff der Eigenschaften auf. Urteilt man über die Identität, so gibt man dem Gegenstand ein Prädikat, nämlich das frühere Vorgestelltgewesensein. — Oertmann[35] stellt dagegen fest, daß das BGB. im § 119 deutlich scheidet zwischen „dem Irrtum über die Person des Geschäftsgegners von dem über seine persönlichen Eigenschaften". Identität bedeutet also nicht eine Eigenschaft der Sache, sondern die Sache selbst[36].

Der Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs. II BGB. ist, soweit es sich um wesentliche Eigenschaften handelt, auch als Irrtum über den Erhalt anzusehen[37]. Wesentliche Eigenschaften gelten als mittelbar miterklärt, gehören also zum Inhalte der Erklärung. Insofern gibt § 119 Abs. II BGB. nur die wirkliche Sachlage wieder. Der Fall des § 119 Abs. II BGB. ist also nicht ein Fall des Motivirrtums[38].

Dem Bieter werden durch § 119 Abs. II BGB. mannigfache Anfechtungsmöglichkeiten eröffnet. — Eigenschaften sind die den Wert einer Sache bildenden Faktoren[39]. Die Brauchbarkeit oder der Wert der Sache muß von ihnen in entscheidenem Maße beeinflußt werden[40]. Nur wenn die Vorstellung des Erklärenden er-

33) RGRKom. § 119, 3, Staudinger, a.a.O., § 119, III, 3; Oertmann, a.a.O., § 119, 4 b, Planck, a.a.O., § 119, II, 1.
34) Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 442.
35) Oertmann, a.a.O., § 119, 4 b.
36) Staudinger, a.a.O., § 119, III, 4 b.
37) Staudinger, a.a.O., § 119, III, 4 b.
38) Oertmann, a.a.O., § 119, 4 a.
39) RG. 61/86.
40) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 157, III, 3.

heblich von der Wirklichkeit abweicht, erscheint dem Gesetzgeber der abweichende Wille schutzwürdig. Eine wesentliche Eigenschaft wird regelmäßig die stoffliche Zusammensetzung einer Sache sein, insbesondere bei Edelmetallen und Schmuckgegenständen. Der Wert einer Sache wird auch häufig durch ihr Alter bestimmt, z. B. bei Viehversteigerungen. Die Brauchbarkeit eines Gegenstandes ist von großer Bedeutung. So entsprechen Lebensmittel, die verdorben sind oder wurmstichige Möbel nicht den Anforderungen, die der Verkehr im allgemeinen an sie stellt. Bei Gegenständen, die ausdrücklich als minderwertig bezeichnet werden, z. B. bei Ramschversteigerungen, sind natürlich die Anforderungen erheblich zu reduzieren.

Welchen Einfluß hat ein Irrtum über dispositivrechtliche Folgen auf die Wirksamkeit des Gebotes?

Ein Irrtum nur über dispositivrechtliche Folgen ist an sich unbeachtlich, es sei denn, daß ein den gesetzlichen Folgen entgegenstehender Wille in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist. Alle unter § 119 BGB. fallenden Fälle sind, wie wir gesehen haben, Rechtsfolgeirrtümer, denn der Erklärende will den Inhalt seiner Erklärung gemäß Rechtsfolgen auslösen.[41] Dispositivrechtliche Folgen sind aber regelmäßig nicht Bestandteil der Erklärung. Ein dahingehender Irrtum ist daher meist Irrtum im Motiv[42] und mithin unbeachtlich.

Nach § 120 BGB. kann der Bieter sein Gebot auch dann anfechten, wenn es durch die zur Uebermittlung verwendete Person unrichtig übermittelt ist; § 120 BGB. findet Anwendung, wenn der Bieter die Möglichkeit hat, ohne persönliche Anwesenheit im Termin ein Gebot abzugeben. Bedient er sich z. B. des Telegraphen und übermittelt dieser das Gebot in anderer Form als es aufgegeben wurde, so steht ihm ein Anfechtungsrecht zu. Die Erklärung des Bieters muß aber unrichtig übermittelt sein. Z. B. trifft das zu, wenn es 200 statt 100 heißt. Wollte der Bieter jedoch 100 bieten und im Telegramm stehen 100,000, so muß man sich auf den Standpunkt stellen, daß eine ganz verschiedene Erklärung übermittelt wurde. Es bedarf daher nicht der Anfechtung.[43]

41) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 96 ff.

42) Manigk, ebenda, S. 126 Anm. 1.

43) Wann § 120 BGB. noch anwendbar ist, ist umstritten Oertmann, a.a.O., § 120 Anm. 5 b und andere lassen § 120 nur dann nicht zur Anwendung kommenn, wenn die zur Uebermittlung verwendete Person oder Anstalt die Erklärung bewußt verfälschte oder ihr einen ganz ndaren Inhalt gab, Aber auch wenn die

Die erwähnten Irtumsfälle berechtigen aber nur dann zur Anfechtung, wenn der Bieter „bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles“[44] das Gebot nicht abgegeben haben würde. Für den Bieter bedeutet das insofern eine Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit, als es ihm oft für seinen Zweck gleich ist, aus welchem Stoff ein Gegenstand besteht, oder ob er die gemeinte Sache oder eine andere gleichwertige erhält. Es bleibt daher ausschlaggebend, ob gerade er auf Grund seiner besonderen Verhältnisse bei verständiger Würdigung des Falles das Gebot abgegeben haben würde.

Ferner ist ein Gebot anfechtbar, wenn der Bieter widerrechtlich durch Drohung oder durch arglistige Täuschung zur Abgabe bestimmt worden ist (§ 123 Abs. I BGB.).

Drohung ist die beabsichtigte Erregung von Furcht durch die Ankündigung eines Uebels, das dem Bedrohten zugefügt werden soll.[45] Der Drohende muß mit seiner Drohung die Absicht verfolgen, den Bedrohten zu der Willenserklärung zu bestimmen[46] und letzterer muß auch durch die Drohung gerade dazu bestimmt worden sein.[47] — Seine Entschließungsfreiheit muß durch die Drohung beeinflußt worden sein. In der Androhung einer widerrechtlichen Handlung kann die Widerrechtlichkeit der Bedrohung bestehen.[48] Widerrechtlich ist die Drohung aber auch, wenn die Handlung, mit der gedroht wird, zwar erlaubt ist, aber ein unerlaubter Eingriff in die Rechtssphäre des Bedrohten bewirkt wird.[49] Wird in der erwähnten Weise einem Bieter vor oder in dem Versteigerungstermin ein Uebel angedroht, wenn er ein Gebot nicht in der verlangten Form abgebe, so kann der Bieter das daraufhin abgegebene Gebot anfechten.[50]

Der Bieter kann wegen arglistiger Täuschung anfechten, wenn er bewußt in einen Irrtum versetzt und dadurch zur Abgabe des

falsche Abghbe der Erklärung auf einem Irrtum des Boten beruhte, kann § 120 BGB. seinen Wortlaut gemäß dann nicht zur Anwendung kommen, wenn die übermitteltete Erklärung von der dem Boten aufgegebenen völlig verschieden ist. So Planck, a.a.O., § 120, 1a; Enneccerus-Nipperdey, § 157, I, 3; Crome, a.a.O. § 94, 2a, Anm. 12.

44) Vgl. Staudinger, a.a.O., § 119, III, 4 b.
45) Staudinger, a.a.O., § 123, III, 1 B.
46) RGRKom. § 123, 3.
47) Staudinger, a.a.O., § 123, III, 1 B.
48) RGRKom. § 123, 3.
49) Staudinger, a.a.O., § 123, III C, 1 b.
50) Staudinger a.a.O., § 123, III C, 4 b.

Gebotes bestimmt worden ist, es sei denn, daß ein Dritter die Täuschung verübte und der Versteigerer sie wieder kannte noch noch kennen mußte.[51] Die Täuschung muß eine irrige Vorstellung von Tatsachen hervorrufen, bestärken oder erhalten[52] was sowohl durch Mitteilung falscher als auch durch Verschweigen wahrer Tatsachen geschehen kann.[53] In dem Verschweigen liegt aber nur dann eine Täuschung, wenn entweder aus Vertrag oder nach Treu und Glauben eine Pflicht zur Mitteilung besteht.[54] Die Täuschung muß arglistig sein, d. h. das Mittel der Täuschung muß von dem Täuschenden in dem Bewußtsein gebraucht werden, daß der andere dadurch zu einer Willenserklärung bestimmt werde, die er ohne die Täuschung nicht abgegeben haben würde.[55] — Der durch arglistige Täuschung verursachte Irrtum stellt sich als Motivirrtum dar.[56] In vielen Fällen wird die Täuschung einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung herbeiführen, sodaß auch eine Anfechtung aus § 119 BGB. gegeben ist.[57] Das ist z. B. der Fall, wenn der Bietende über wesentliche Eigenschaften der ausgebotenen Sache getäuscht worden ist.

Bei einer Versteigerung kommen diejenigen Personen als Drohende oder Täuschende in Frage, die ein Interesse daran haben, daß Gebote bzw. hohe Gebote abgegeben werden. Selbstverständlich lassen sich auch Fälle denken, in denen jemand nur aus Bosheit dem anderen einen wirtschaftlichen Nachteil zufügen will, weil er ihm nicht wohl gesinnt ist. Interesse am Ausgang der Versteigerung hat in erster Linie der Eigentümer, dessen Gegenstände versteigert werden, dann wird auch der Versteigerungsleiter, soweit er im Auftragsverhältnis zum Eigentümer steht, Wert auf ein möglichst hohes Gebot legen. In die Gruppe dieser Personen gehören auch diejenigen Personen, die außer dem Eigentümer aus dem Erlös Befriedigung erhalten, wie z. B. der Faustpfandgläubiger.

Wegen Drohung kann der Bieter immer anfechten, gleichgültig, wer gedroht hat[58]. Es kann ein bei der Versteigerung Beteiligter oder irgend ein Unbeteiligter sein[58]; unbeachtlich ist auch, ob der Versteigerer von der Drohung gewußt hat.

51) RGRKom., § 123, 2.
52) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O,, § 162, I, 1.
53) RGRKom., § 123, 2.
54) Staudinger, a.a.O., § 123, IV, 1; Planck, a.a.O. § 123, 5; RGRKom. § 123, 2.
55) RG. 107/177; Enneccerus-Nipperdey, § 162, 2.
56) Staudinger, a.a.O., § 123, IV, 3.
57) Ebenda.
58) RGRKom. § 123, 4 a; Planck, a.a.O., § 123, III.

Anders ist es bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Hier trifft § 123, Abs. 2 BGB. die Bestimmung, daß bei Täuschung durch einen Dritten eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, nur dann angefochten werden kann, wenn der Empfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte[59]. — Diese Vorschrift gilt also ihrem Wortlaut nach nur für die Anfechtung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen[60]. Sie trifft danach gemäß des oben von uns Ausgeführten (C II, 1) auch für alle Gebote zu.

Weitere Voraussetzung ist, daß ein Dritter getäuscht hat. „Ein Dritter ist im Sinne des § 123 Abs. II, Satz 1 BGB. ein anderer als der Empfänger der Willenserklärung"[61]. Alle sonstigen Interessenten, die Biet- und die Kauflustigen sind mithin in diesem Sinne Dritte, während diejenigen, die am Zustandekommen des Rechtsgeschäftes beteiligt sind, nicht dazugehören[62][63]. Beteiligt ist außer dem Versteigerungsleiter auch derjenige, der von diesem vertreten wird[64]. Bei der freiwilligen Versteigerung, wo der Versteigerer den Eigentümer oder sonstigen Berechtigten vertritt, sind diese letzteren gerade die Hauptbeteiligten. Sie können also nicht Dritte sein[65], ebenso, wie auch der Vertreter dem Vertretenen gegenüber kein Dritter ist[66]. Anders verhält es sich bei den übrigen Versteigerungsarten, bei denen der Versteigerungsleiter nicht in einem irgendwie gearteten Vertreterverhältnis steht, jedoch sind sie hier nicht näher zu erörtern.

So kommen wir also zu folgendem Ergebnis: Bei der gewöhnlichen freiwilligen Versteigerung kann der Bieter dann unbeschränkt anfechten, wenn er von dem Versteigerungsleiter oder von demjenigen, der vom Versteigerungsleiter vertreten wird, arglistig getäuscht ist[67]. Geht dagegen die Täuschung von einem Dritten aus, dann kann er nur anfechten, wenn der Versteigerer etwas davon wußte oder wissen mußte[68].

59) Planck, a.a.O., § 123, III; RGRKom. § 123, 4 b; Oertmann, a.a.O., § 123 B 3 b.
60) Planck a.a.O., § 123, III; RGRKom. § 123, 4 b; Oertmann, a.a.O., § 123 B 3 b.
61) Planck, a.a.O., § 123, III a.
62) v. Tuhr, a.a.O., II, 1 S. 616; Staudinger, a.a.O. § 123 IV, 6 b.
63) „Beteiligter" ist hier natürlich nicht im Sinne des § 9 ZVG. zu verstehen.
64) RGRKom. § 123, 4 b.
65) v. Tuhr, a.a.O. I., II, 1, S. 617 Anm. 79.
66) RG. 81/436.
67) Staudinger, a.a.O., § 123, IV, 6 a.
68) Staudinger, a.a.O., § 123, IV. 6 b.